



---

**Universidad de Valladolid**

**Facultad de Ciencias Económicas y  
Empresariales**

**Trabajo de Fin de Grado**

**Grado en Derecho y Administración y Dirección de  
Empresas**

**Análisis del daño causado por  
comportamiento anti competencial de  
empresas.**

Presentado por:

***Paula Sandonís San Juan***

Tutelado por:

***Félix J. López Iturriaga***

*Valladolid, julio de 2021*



## **RESUMEN**

El trabajo expone las dificultades en la determinación y cuantificación del daño producido por la práctica anticompetitiva consistente en un cártel, reflejadas en la diversidad de pronunciamientos judiciales acaecidos últimamente en España, que no son sino la constatación de la existencia de diversas facetas del daño anticompetitivo.

Para ello, se repasa brevemente cuál es la complicada naturaleza de este daño, quiénes son las autoridades nacionales y europeas competentes en su clarificación y valoración y de qué herramientas judiciales o periciales, entre otras, se pueden valer para dichas cuantificaciones y qué normativas vigentes tanto en el Derecho de la Unión como en el derecho nacional contienen directrices para desarrollar esta difícil tarea.

Palabras clave: Cártel, colusión, daños, cuantificación, presunción.

## **ABSTRACT**

The paper exposes the difficulties in the determination and quantification of the damage caused by the anti-competitive practice of a cartel, reflected in the diversity of recent judicial pronouncements in Spain, which are nothing more than the confirmation of the existence of different facets of anti-competitive damage.

To this end, the analysis tries to review the complicated nature of this damage, which are the competent national and European authorities for its clarification and assessment and what judicial or expert tools, among others, can be used for such quantifications, and what current regulations in both EU and national law contain guidelines for carrying out this difficult task.

Key words: Cartel, collusion, damages, quantification, presumption.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. DAÑO OBJETIVO CAUSADO POR CÁRTELES .....	8
2.1 Estructura de mercado y colusión.....	8
3. DAÑO INDIVIDUAL SUFRIDO POR LA VÍCTIMA DE UN CÁRTEL. ....	11
3.1 Naturaleza hipotética del daño.....	11
3.2 Modulación de la carga de probar el daño causado por un cártel .....	12
3.3 Cuantificación del daño individual.....	13
3.3.1 Elección de la metodología de cálculo.....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
3.4 El daño en el cártel de fabricantes de camiones.....	19
3.5 Valoración daño producido por el cártel de camiones. Aproximación a informe pericial.....	22
3.5.1 Análisis.....	23
3.5.2 Resultados .....	25
4. AUTORIDADES JUDICIALES COMPETENTES Y HERRAMIENTAS A SU DISPOSICIÓN PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO. ....	26
4.1 En España: La Comisión Nacional del Mercado de la Competencia.....	27
4.2 En la UE: La Comisión Europea .....	28
4.2.1 La Dirección General de la Competencia.....	30
4.3 Herramientas para el órgano judicial .....	30
5. CONCLUSIONES.....	31
6. BIBLIOGRAFÍA.....	33

## ÍNDICE DE TABLAS

**Tabla 3.1 Método de estimación y datos requeridos.**

**Tabla 4.1 Expedientes asignados 2019 de acuerdo con el mecanismo de asignación de casos previsto en la Ley 1/2002**

**Tabla 4.2 Decisiones adoptadas de cárteles por la Comisión Europea entre 1990-2021**

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

**Gráfico 3.1 Ilustración de los principales efectos de un cártel de fijación de precios**

**Gráfico 3.2 Clasificación de métodos y modelos**

**Gráfico 3.3 El estimador de diferencia en diferencia**

**Gráfico 3.4 Distribución de los sobrecostos causados por cárteles en estudios empíricos sobre cárteles pasados.**

**Gráfico 3.5 Sobrecostos concedidos en apelación a partir de sentencias de Audiencias Provinciales**

**Gráfico 3.6 Efectos de los precios de los cárteles en la Guía Práctica**

**Gráfico 3.7 Comparación Camiones vs Sector**

## ÍNDICE DE ANEXOS

**Anexo 1 Sentencias de las Audiencias Provinciales**

## ABREVIATURAS

ANC	Autoridades Nacionales de la Competencia
AP	Audiencia Provincial
CA	Comunidad Autónoma
CE	Comisión Europea
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
DGCOM	Dirección General de la Competencia
ECN	Red Europea de la Competencia (European Competition Network)
ICN	Red Internacional de la Competencia
LDC	Ley de Defensa de la Competencia
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
REC	Red de Autoridades de la Competencia
TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

## 1. INTRODUCCIÓN

Toda acción por daños causados por un cártel orbita alrededor de la determinación de si se ha causado un daño efectivo, y en qué medida este daño se ha materializado.

A modo de ilustración de la importancia de la determinación y cuantificación de este daño, según la prensa de los últimos meses en España, “las reclamaciones de daños únicamente del cártel de fabricantes de camiones podrían contar con la existencia de 360.000 camiones afectados”<sup>1</sup> (según la Confederación Española del Transporte de Mercancías), y más de 3.000 millones de euros en reclamaciones. Por lo que la relevancia de la cuantificación del daño es fácil de identificar, y la severidad de los tribunales a la hora de exigir la elección y determinación de parámetros para la cuantificación del daño también. No habiendo demasiados precedentes judiciales, son conocidas e importantes para los informes periciales de estas acciones dos sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, así como la sentencia de 7 de noviembre de 2013, sobre el cártel del azúcar todas, que sientan la metodología a seguir por estos informes.

Sin embargo, hay en España ahora mismo un enfoque muy divergente de nuestros tribunales a la hora de dar por probado un daño, evidenciado debido a la existencia de varias sentencias de primera instancia, referidas al cártel de los sobres y al de los camiones (anexo 1), que pese a haber sido revisadas después por Audiencias Provinciales, arrojan conclusiones diversas<sup>2</sup>. A esto se añade la dificultad de la determinación del sobreprecio que supone ese daño, debido a la novedad de estas reclamaciones en nuestro país, a la dificultad derivada del análisis económico y a una interpretación más o menos rígida de las reglas de la carga de la prueba.

Además, las reglas nuevas que incorpora la Directiva de Daños<sup>3</sup> tampoco ofrecen demasiada claridad en la interpretación de la prueba del daño, ya que, con el objetivo de facilitar las acciones de daños frente a cárteles, esta directiva se limita a introducir la regla rebatible de que los cárteles causan un daño, una cuestión poco novedosa dados los principios generales existentes en el Derecho de daños español. La inserción del sistema de acceso a fuentes de prueba, pese a los problemas de su transposición al ordenamiento español, sí supone un notable avance.

---

<sup>1</sup> Marcos, F. (2018). *El cálculo de los daños causados por el cártel de los fabricantes camiones*. Almacén de Derecho.

<sup>2</sup> Marcos, F. (2020). *Cuantificación del daño causado el cártel de los fabricantes de camiones (I)*. Almacén de Derecho.

<sup>3</sup> Directiva 2014/104/UE.

Como se expondrá a continuación, los cárteles presumen un daño anticompetitivo en el mercado, lo cual lleva a su prohibición legal y a su sanción en el momento de ser descubiertos. Las autoridades de competencia, pese a no necesitar demostrar el daño para acreditar la conducta ilegítima y castigarla, sí pueden juzgar si dicho cártel ha producido un daño anticompetitivo en el mercado afectado como criterio para graduar dicha sanción.

## **2. DAÑO OBJETIVO CAUSADO POR DETERMINADAS ESTRUCTURAS DE MERCADO.**

Las empresas siempre tienen incentivos para maximizar sus beneficios. La estructura de un mercado influye tanto en sus funcionamientos, como en el precio o la cantidad de equilibrio, así como en el grado de intensidad competitiva que existe entre agentes económicos. Las estructuras de mercado de la teoría económica son la competencia perfecta, el monopolio y el oligopolio, y es esta última la que favorece la aparición de acuerdos colusorios entre empresas.

En un mercado perfectamente competitivo, el cual asume varias hipótesis (gran número de fabricantes, inexistencia de barreras a la entrada o a la salida, información completa, homogeneidad de producto...) cada empresa produce un porcentaje limitado y sus decisiones no alteran el precio de equilibrio del mercado, llegando así a una asignación eficiente de los recursos y a diversas ventajas para los consumidores. La exigencia de los supuestos de competencia perfecta hace que, en la práctica, pocos mercados se comporten esta forma.

En el otro lado aparece el monopolio, una única empresa abastece a todos los consumidores del mercado de un producto que no tiene sustitutos perfectos. El monopolista tiene un poder de mercado que le habilita para obtener un mayor precio por unidad.

El oligopolio es una organización intermedia en la cual compiten pocas empresas dada la existencia de barreras de entrada. Las empresas no son precio-aceptantes y, en muchas ocasiones, deciden teniendo en cuenta la estrategia de sus competidores.

Pueden establecerse diferentes modelos de oligopolio según sea la estrategia de interacción entre competidores<sup>4</sup>:

- El oligopolio miope es la circunstancia en la que las empresas se comportan independientemente de la actuación de sus competidores.
- La interacción oligopolística se produce cuando las empresas maximizan sus beneficios considerando las actuaciones del resto de competidores y emplean los conocimientos de la teoría de juegos.
- En el oligopolio colusorio “las empresas tienen en cuenta los comportamientos de sus competidores para optimizar su beneficio y armonizan sus comportamientos de forma explícita o tácita con la pretensión de reducir el output e incrementar los precios”. La colusión es explícita cuando las empresas realizan contactos directos para fijar su actuación coordinada y así formalizar su cooperación, mientras que se denomina tácita si la cooperación no conlleva contacto directo y está favorecida por el conocimiento mutuo y la correspondencia de estrategias.

El oligopolio es una situación de mercado muy interesante, frecuente y compleja de tipificar. De las tres clases de modelos oligopolísticos, solo los acuerdos colusorios se encuentran prohibidos.

En función del beneficio que confien en sacar y del riesgo de ser descubiertos y sancionados, los operadores tienen una mayor o menos propensión a desarrollar conductas anticompetitivas. En el derecho comunitario, así como en el español, las conductas colusorias están prohibidas y son sancionables desde en el marco de la política de la competencia. En concreto, el artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece lo siguiente:

*"Son incompatibles con el mercado común y quedan prohibidos todos los acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre estados miembros y que tengan por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el interior del mercado común y, en particular, los que consistan en:*

- a) fijar de una manera directa o indirecta los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;*

---

<sup>4</sup> Gutiérrez-Carrizo, I., 2015. CNMC. *Otro tipo de conductas colusorias*. Investigación para Fundación Rafael del Pino.

- b) *limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;*
- c) *repartir los mercados o las fuentes de aprovisionamiento;*
- d) *aplicar, a terceros contratantes, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes ocasionándoles de esta manera una desventaja competitiva;*
- e) *subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por las otras partes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza, o según los usos comerciales, no tengan ningún vínculo con el objeto de estos contratos."*

Dentro del ordenamiento jurídico español, el artículo 1 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC) también prohíbe las conductas colusorias:

*"Se prohíbe cualquier acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en lo siguiente (...)"*

Está, por lo tanto, generalmente aceptado desde un punto teórico que los distintos tipos de colusión entre empresas dañan a los consumidores al restringirse la producción total e incrementar los precios.

Sin embargo, existen algunos acuerdos que no son sancionables a pesar de cumplir los requisitos en la ley porque se considera que tienen efectos beneficiosos, mejoras en la producción, la distribución o la comercialización o que favorecen el progreso técnico. Estos efectos positivos neutralizarían los efectos perjudiciales desde el punto de vista de la competencia.

Ahora bien, en la actualidad, el consenso económico acerca del riesgo y peligro que suponen los cárteles para la economía y los consumidores ha desembocado en la política de la competencia existente hoy en día en Estados Unidos y en Europa. Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), "es útil considerar la base económica de la conclusión generalmente aceptada de que los cárteles causan un gran daño. Los cárteles que consiguen reducir la producción y aumentar el precio por encima del nivel competitivo hacen que los consumidores, colectivamente, compren menos del producto cartelizado y paguen más por la cantidad que compran"<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> OCDE, 2002. pp 72

### **3. PRUEBA DEL DAÑO INDIVIDUAL SUFRIDO POR LA VÍCTIMA DE UN CÁRTEL.**

Como se ha visto, las empresas coluden para maximizar sus beneficios a costa de sus clientes, lo que comporta que, a la hora de acreditar la existencia de un comportamiento antijurídico, las autoridades de competencia o las partes privadas deban confirmar un daño anticompetitivo.

“El derecho a reclamar los daños causados por una conducta anticompetitiva como un cártel es un principio fundamental del Derecho de la competencia”<sup>6</sup> que contribuye al mantenimiento de la libre competencia<sup>7</sup>. No obstante, según el TJUE, la acción por daños requiere “no sólo la comprobación de que se ha producido un hecho dañoso, sino también la existencia de un daño y de una relación directa entre éste y el hecho dañoso”<sup>8</sup>.

#### **3.1 Naturaleza hipotética del daño**

El daño del que una víctima de un cártel tiene derecho a ser resarcida es muy complicado de conocer con precisión. La Comisión Europea lo reconoce en el apartado 3 de la Comunicación sobre cuantificación de daños de 2009, donde afirma que la determinación de este daño individualizado “se basa en comparar la situación actual de los demandantes con la situación en la que estarían si no se hubiera producido la infracción”. También la Directiva de Daños recoge en su considerando 46 que “esta evaluación implica realizar una comparación con una situación que, por definición, es hipotética, por lo que nunca puede hacerse con total precisión”. En lo que a cárteles respecta, un análisis de los epígrafes 140-144 de la Guía Práctica de la Comisión Europea que acompaña a la citada Comunicación revela que el hecho de que las empresas participen en actividades ilegales señala que lo hacen esperando obtener un beneficio de ello. Sobre esto la Comisión concluye que, al menos el 93% de los cárteles causan un sobreprecio, si bien los porcentajes medios de cada uno varían en función de las características de cada caso.

Se puede concluir de esto que no todos los cárteles causan un sobreprecio ni que el sobreprecio sea el mismo para todos ellos, pero en función de varios criterios basados

---

<sup>6</sup> Asunto *Kone y otros*. Epígrafe 22.

<sup>7</sup> Asunto *Kone y otros*. Epígrafe 23.

<sup>8</sup> Asunto *Otis y otros*. Epígrafe 65.

en el análisis del cártel específico (como su duración o estabilidad) es posible adaptar la carga de la prueba para considerar más probable que un determinado cártel haya provocado un sobreprecio.

### **3.2 Modulación de la carga de probar el daño causado por un cártel**

El damnificado por un cártel debe probar, con carácter general, la existencia del daño, para lo cual el punto de partida consiste en todas las pruebas disponibles para el órgano judicial civil, que más adelante se pormenorizarán. La Directiva de Daños y su norma de transposición no regularizan la prueba de la existencia de un daño, limitándose a agregar la presunción rebatible de que los cárteles provocan un daño. Sin embargo, la Comunicación sobre la cuantificación de daños y la Guía Práctica sí aluden a cuestiones relacionadas con la carga de la prueba y su modulación que pueden ser abordadas desde el Derecho nacional, así como desde el Derecho de la Unión.

Así, desde nuestra jurisprudencia se reconoce que, en ciertos ilícitos de competencia, la prueba de la producción del daño se puede inferir a partir de su propia naturaleza. Según la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, el principio según el cual los daños “no se presumen sino que deben acreditarse por quien los reclama, tanto la existencia como su importe, tiene una excepción en la propia jurisprudencia, la cual estima correcta la presunción de existencia del daño cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan como reales y efectivos. Se trata de supuestos en los que la existencia del daño se deduce necesariamente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños evidentes. Se produce una situación en que ‘habla la cosa misma’ (*ex re ipsa*), de modo que no hace falta prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella”.<sup>9</sup>

El hecho de que los daños se puedan tener por probados en determinados casos *ex re ipsa* es coherente con la jurisprudencia de la UE ya que, según el TJUE: “determinadas formas de coordinación entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia”.<sup>10</sup> La utilización de esta regla supondría tener por probado el daño como punto de inicio, salvo que ello no se concluya del funcionamiento del cártel o salvo prueba pericial que lo refute.

---

<sup>9</sup> STS 1653/2017, 3 mayo 2017. Fundamento de derecho Sexto, apartado 2.

<sup>10</sup> STJ 308/2017, 27 de abril de 2017. Epígrafe 130.

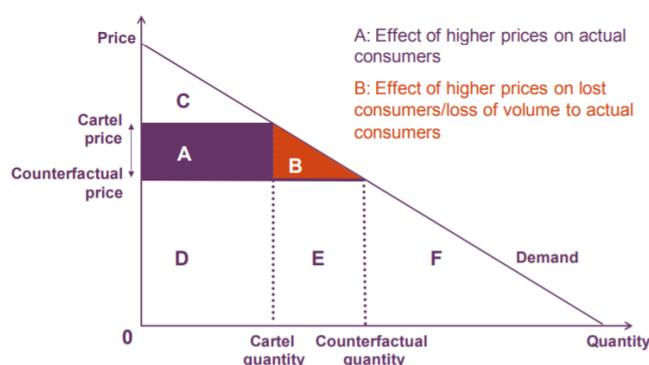
### 3.3 Cuantificación del daño individual y elección de la metodología de cálculo.

El paso siguiente al asentamiento de la existencia de un daño ocasionado a la víctima es la estimación del mismo.

Este daño económico se compone de dos partes<sup>11</sup>:

- La afectación al bienestar del consumidor, equivalente a la cantidad obtenida por las empresas que participan en la concentración, representado por A.
- La pérdida de eficiencia social que refleja el perjuicio por la menor oferta de bienes en el mercado, representado por B.

**Gráfico 3.1 Ilustración de los principales efectos de un cártel de fijación de precios**



*Study prepared for the European Commission, Oxera 2009, p14*<sup>12</sup>

El área A, representación del sobreprecio en los consumidores, puede ser estimada como la diferencia entre el precio colusorio y el competitivo, a grandes rasgos, multiplicado por la cantidad colusoria.

El área B, o área de pérdida de eficiencia social, representación de la pérdida en volúmenes de venta a consecuencia del sobreprecio, puede ser calculada como la diferencia entre la cantidad competitiva y la colusoria, multiplicado por la diferencia entre el precio colusorio y el de competencia, todo ello dividido entre dos. La pérdida de eficiencia social representa la diferencia entre aquellos consumidores que sí estuvieron dispuestos a pagar un precio competitivo, es decir la ineficiencia del mercado. Es muy complicado en la práctica identificar a estos potenciales consumidores que dejaron de comprar como consecuencia del sobreprecio, por lo que el efecto en el volumen de

<sup>11</sup> López Medrano, G. y Román Arenas, P. (2020). *Damage quantification in price fixing cases*. Revista Derecho & Sociedad, n° 54. pp. 135-150.

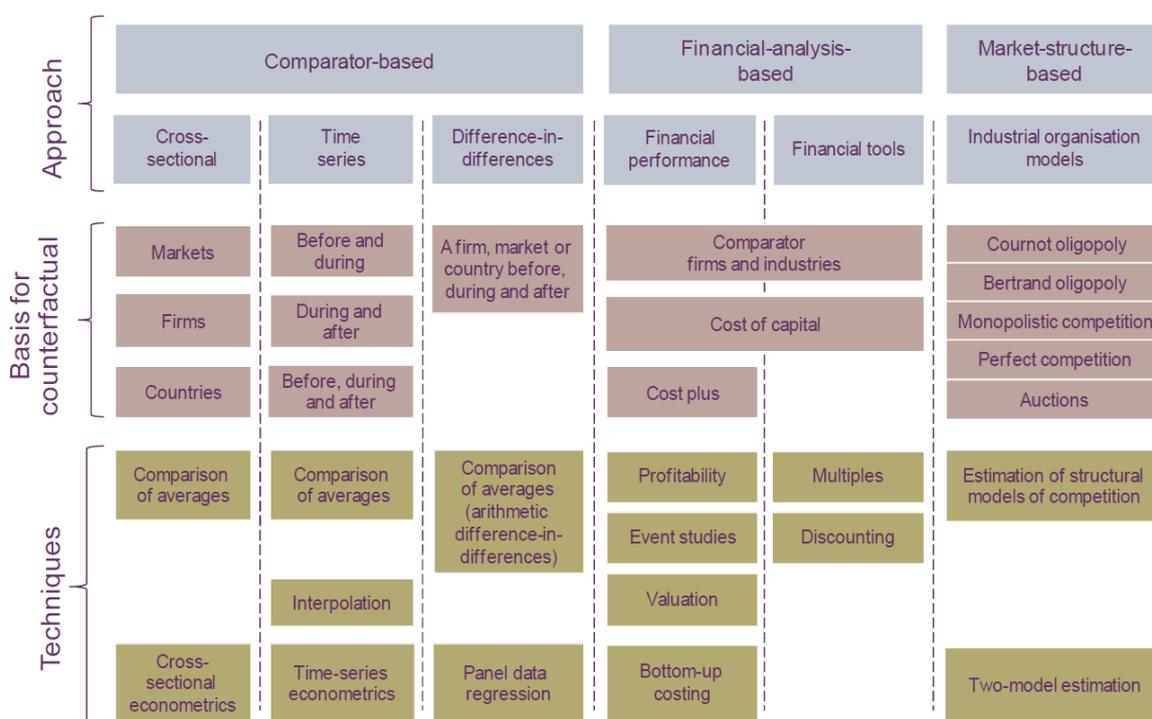
<sup>12</sup> Oxera, 2009. pp 44.

ventas no suele ser calculado. Por ello la estimación del daño en cárteles se limita al cálculo del área A, a través de la identificación de un sobreprecio.

En la guía práctica de la que ya se ha hablado, introducida por la Comunicación de la Comisión Europea de 2009, aparecen descritas las principales metodologías empleadas habitualmente en estas acciones por daños.

Concretamente, en torno a los cárteles, “la CE expone los métodos comparativos, los métodos de simulación y los métodos basados en el análisis financiero y de costes”.<sup>13</sup>

**Gráfico 3.2 Clasificación de métodos y modelos**



Oxera (2009) pp. 44.

Cada método podrá, a su vez, usar técnicas sencillas como la comparación directa de datos, o algunas más sofisticadas que consideren variables económicas basadas en la econometría. Como indica la propia Comunicación, la intención de la Guía Práctica es

<sup>13</sup> Instituto Castellano de Inversión y Desarrollo. Informe pericial: *Valoración del daño producido por el Cártel de camiones a (...), S.L.* pp 65-67.

orientar a órganos judiciales y a las víctimas, para contribuir a aumentar “la seguridad jurídica para todas las partes implicadas”.<sup>14</sup>

La elección entre una metodología u otra no depende sino de la naturaleza propia de cada caso estudiado así como de la disponibilidad de datos, sugiriéndose en la Guía que dicha elección dependa de “si determinado método o técnica cumple el nivel exigido por el Derecho nacional”, “si la parte a la que corresponde la carga de la prueba dispone de datos suficientes para aplicar el método o técnica” y “si la carga y los costes que conlleva son proporcionales al valor de los daños y perjuicios que se solicitan”<sup>15</sup>.

Cada uno de los métodos puede utilizarse para cuantificar los daños y perjuicios por cualquier tipo de infracción. No son mutuamente excluyentes y, de hecho, a menudo se complementan entre sí.

a. Métodos comparativos.

Permiten contestar a la pregunta de ¿cuál hubiera sido el precio si no hubiera existido la conducta anticompetitiva? Es decir, cuál hubiera fue el precio en el escenario contrafactual. Para ello, utilizan datos de fuentes externas a la infracción para estimar la contrafactualidad. En general, esto puede hacerse de tres maneras diferentes:

Comparaciones transversales: permite observar el comportamiento de diferentes mercados geográficos o mercados de productos en el mismo periodo de tiempo. Dentro de esta metodología, también conocida como enfoque de referencia, es destacable:

- **método *benchmark*** (o método *yardstick*) estima precios contrafactuales con información de un mercado geográfico semejante, con una demanda, tecnología y costes parecidos, pero sin haber sido afectada por una conducta anticompetitiva. Este método permite comparar el mismo producto en distintas regiones, distintos productos en la misma zona y distintos productos en distintas zonas. La ventaja radica en que no es necesario estimar precios competitivos, porque esa información ya existe, y la desventaja, en encontrar un mercado con las características adecuadas.

Comparaciones de series temporales: permiten estudiar características del comportamiento de una variable a lo largo del tiempo, como volúmenes vendidos o

---

<sup>14</sup> Guía práctica. Epígrafe 11.

<sup>15</sup> Guía práctica. Epígrafe 8.

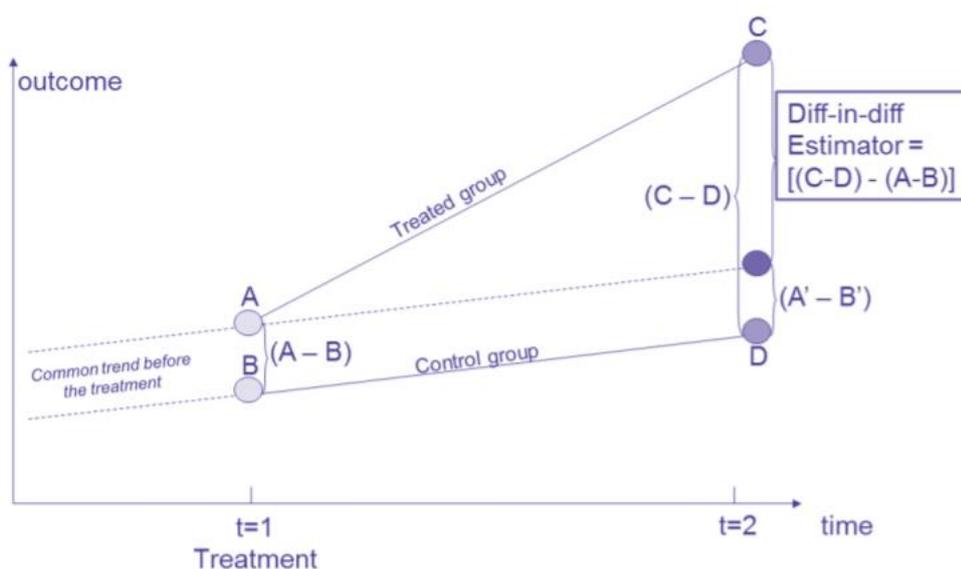
costes de producción, buscando identificar a qué se debe el cambio de las variables en el tiempo, y de esta forma, hallar las causas del movimiento en el tiempo. Es una metodología muy usada cuando se conocen las fechas de inicio y fin de la concertación de precios. Una de las más comunes y directas metodologías de series temporales es:

- **el método antes, durante y después** (Before-during-after model), que halla la diferencia de precios de un escenario colusorio y uno competitivo para obtener el sobreprecio de la conducta anticompetitiva.

Combinación de ambos métodos, la información presentada como datos de panel permite observar cambios en variables relevantes de un mercado para varias industrias o empresas a lo largo del tiempo. Se utilizan varias técnicas para para analizar estos datos comparativos, que van desde la comparación de medias hasta la regresión de datos<sup>16</sup>:

- **método diferencia en diferencia** (difference-in-difference method) compara transversalmente las desigualdades entre los resultados antes y después del cártel analizado y el mercado que se usa para la comparación. Se diferencia del método *Benchmark* en que se pueden considerar características no perceptibles en el mercado cartelizado y el mercado comparativo a largo plazo, como el efecto de una crisis económica o una reducción de impuestos.

**Gráfico 3.3 El estimador de diferencia en diferencia**



OCDE (2016) pp. 46.

<sup>16</sup> Oxera, 2009. pp 44.

La figura 3 muestra que la metodología DiD compara la diferencia entre el comportamiento del cártel analizado (A) y el grupo de control (mercado usado para la comparación) antes del tratamiento (B), con la diferencia entre los mismos dos grupos después del tratamiento (C-D). Esta diferencia puede dividirse para determinar el efecto del tratamiento, que viene dado por el estimador DiD (en la figura  $[(C - D) - (A - B)]$ ). Este resultado se basa en el supuesto clave de que, en ausencia de la práctica anticompetitiva, la diferencia habría permanecido constante a lo largo del tiempo ( $A' - B' = A - B$  en la figura).

b. Métodos de análisis financiero.

Estos modelos se han desarrollado en la teoría y la práctica de las finanzas. Conforman un escenario contrafactual con información financiera y contable obtenida a través de instrumentos como flujos de caja o análisis del desempeño financiero de una empresa:

- **método basado en costes** (cost-based method) llega al precio contrafactual de abajo hacia arriba (bottom up), cogiendo los principales elementos que forman su estructura de costes (conseguidos de las fuentes contables) y añadiéndole un margen de ganancia razonable. Una vez aproximado este precio contrafactual, es posible hallar el margen anticompetitivo por diferencia de precios.

c. Métodos de mercados estructurales

Estos modelos se usan cuando la información disponible es limitada pero sí se conoce la estructura del mercado. De este modo, se pueden determinar las características del mercado que se está analizando y estimar variables importantes como ganancias, volúmenes o precios. También crean un escenario contrafactual para llegar al sobreprecio fruto de un cártel.

En función de las características del mercado y los criterios bajo los cuales compiten las empresas se elegirá un modelo u otro. Así, a partir de los datos primarios que se posean, se podrá estimar el potencial del método utilizado y la calidad de los resultados ofrecidos al final. La selección del método de cuantificación también influirá en el tiempo disponible, ya que algunas metodologías pueden consumir más tiempo que otras. En la

siguiente tabla se muestran los datos mínimos requeridos para distintos tipos de métodos:<sup>17</sup>

**Tabla 3.1 Método de estimación y datos requeridos.**

Estimation method	Requires understanding of the form of rivalry prevalent in the market (economic model)	Required data quality	Data needed
Presumptions	No	Low	Volume data
Straight-line Method	No	Low	Prices in cartel period and to some extent data from after (and or before) cartel period
Regional or product price comparisons	(Yes)	Low to moderate	Prices of comparable products in a different product or regional market without anti-competitive conduct
Simulation methods	No	Moderate	Average prices, demand elasticity and marginal costs within anti- or competitive period
Regression: (Dynamic) indicator variable approach	No	High	Prices, costs and demand factors from anti-competitive and before or after periods
Regression: (Dynamic) forecasting approach	No	High	Prices, costs and demand factors from anticompetitive and before or after periods
Regression: Structural estimation	Yes	High	Depends on specific model, typically prices, costs and demand factors from anti-competitive and before or after periods

OCDE (2011)

Cuando no se dispone de datos cuantitativos, la elección puede determinarse mediante un examen más cualitativo basado en las opiniones de los agentes del mercado y de los expertos del sector (obtenidas mediante entrevistas o publicaciones e informes del sector) y en la información sobre la evolución del mercado fruto de la investigación de las fuentes públicas y comerciales existentes. Cuando se utiliza un enfoque más cualitativo, la evaluación de los efectos de una decisión sobre las variables del mercado es inevitablemente menos precisa y a menudo sólo puede proporcionarnos el signo de estos efectos. Además, puede aportar menos certeza sobre la relación causal entre las decisiones y los efectos identificados. En cambio, “un enfoque más cualitativo tiene la ventaja de que puede ayudar a evaluar el impacto de una decisión en todas aquellas variables que no pueden cuantificarse, por ejemplo, en la calidad y la variedad. Además, los enfoques cualitativos exigen menos tiempo y recursos y no requieren conocimientos técnicos complejos”.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> OCDE, 2011. pp 38.

<sup>18</sup> OCDE, 2016. pp 36.

### 3.4 El daño en el cártel de fabricantes de camiones

Este cártel fue sancionado por la CE en una primera decisión transaccional de julio de 2016 y en una segunda decisión referida a la participación de SCANIA, un fabricante sueco, en septiembre de 2017, imponiendo multas que alcanzan los 4.000 millones de euros. Dada la frugalidad de la primera decisión y la adopción y publicación de la misma con retraso, se tornaba complicado la constatación del daño producido por el cártel. Esto es así ya que la decisión declara una infracción del artículo 101 TFUE, pero no se pronuncia sobre sus efectos, lo que complica la labor judicial en los procesos indemnizatorios.

Hoy en día este es el caso de daños causados por conductas anticompetitivas que ha ocasionado más litigios en España: 1.000 sentencias dictadas en primera instancia y 250 en apelación, con indemnizaciones concedidas por más de 50 millones de euros. Y, aun así, tan solo se han resuelto un quinto de las demandas interpuestas, sin contar que quedan todas las acciones relacionadas con la decisión sobre SCANIA por interponer.

La peculiaridad del cártel de camiones implica dificultades a mayores para la identificación y el cálculo del daño. Esta singularidad deriva del hecho de que, según un informe de Harrington y Schinkel, “se trata de un nuevo tipo de cártel<sup>19</sup>”, puesto que los intercambios de información tenían lugar a un alto nivel en la organización de los fabricantes de camiones y que estos intercambios sólo aludían a las listas de precios brutos, lo que provocaba que se pudiera mantener la imagen dentro y fuera de la propia empresa de que había plena competencia. Esto también permitía sostener la imagen de que el precio de un camión era negociable de abajo hacia arriba<sup>20</sup>. No obstante, a raíz de los intercambios, los precios brutos se incrementaron desde arriba. Como esto sucedió en casi todo el sector, el mercado creyó que el nivel de precios había subido.

Esta teoría demuestra que los aumentos artificiales de los precios brutos llevaron a una subida neta del cártel sobre los precios finales netos pagados por los clientes, por lo que el aumento artificial de los precios benefició a todos los fabricantes de camiones. Del informe Harrington & Schinkel se desprende que también fue así para los asuntos con acuerdos específicos sobre aumentos de precios brutos de lista.

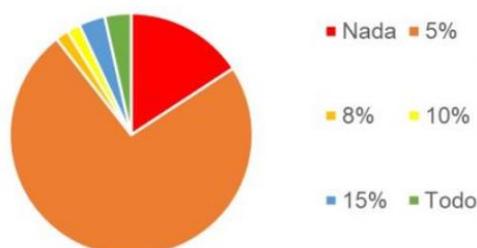
---

<sup>19</sup> Harrington, J.E. y Schinkel, M.P. (2020) The Collusion on Gross List Prices by the European Trucks Cartel and its Effect on Net Retail Prices. *Intereconomics*. nº 55.

<sup>20</sup> Sentencia de la Corte de Distrito de Ámsterdam de 12/5/21 (C/13/639718/ HA ZA 17-1255) Epígrafe 3.60.

Las Audiencias que se pronunciaron hasta julio de 2020 consideraron uniformemente que este cártel produjo daños<sup>21</sup>, la mayoría presumiendo que el cártel causó daños, algunas considerando que la prueba presentada por los demandantes era concluyente.

**Gráfico 3.4 Sobrecostos concedidos en apelación a partir de sentencias de Audiencias Provinciales**



*Fuente: Elaboración Francisco Marcos a partir de CENDOJ (53% de las sentencias de las Audiencias Provinciales) e información privada. Datos de 57 sentencias, hasta el 1/12/20.*

Sin embargo, una reciente sentencia del juzgado Mercantil 1 de Oviedo ha desestimado la reclamación de daños considerando que no hay prueba del sobreprecio, y que no se considera probado científicamente que haya existido, lo cual ha resucitado las dudas sobre el daño real provocado por el cártel de los camiones. Cuando no resulta constatada inevitablemente la producción de un daño, algo que sí que ocurría en los cárteles del azúcar o de los sobres, el derecho permite que la demandada acredite que el daño no existió, algo que no podía ocurrir en los cárteles mencionados pues el aumento de los precios pagados por los perjudicados estaba demostrado.

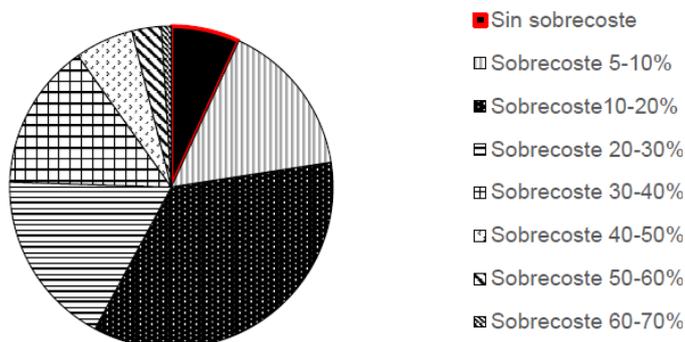
Varios estudios empíricos excepcionales en materia cárteles<sup>22</sup> ratifican esta posible existencia de cárteles que no causen daño.

---

<sup>21</sup> Marcos, F. (2020) *Primeras sentencias de las Audiencias provinciales sobre los daños causados por el cártel de fabricantes de camiones*. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, nº 26, enero-junio 2020.

<sup>22</sup> Oxera, 2009. pp 38.

**Gráfico 3.5 Distribución de los sobrecostes causados por cárteles en estudios empíricos sobre cárteles pasados.**



*Fuente: Resultados indicativos de una muestra nueva seleccionada por OXERA, basada en Connor y Lande (2008)*

El informe OXERA y la Guía Práctica aluden a que un 7% de los cárteles no producen daños<sup>23</sup>, una precisión que solo puede ser el resultado de un detallado análisis teórico y empírico en cada caso concreto.

Finalmente, la sentencia dictada por el importante Tribunal de Distrito de Ámsterdam del 12 de mayo de 21<sup>24</sup> es de gran interés porque se pronuncia sobre cuestiones fácticas y jurídicas planteadas anteriormente en tribunales españoles. Este tribunal se pronuncia sobre la posibilidad de que el cártel no causara daños, especialmente en los párrafos 3.48 a 3.68 y considera finalmente acreditado que el cártel de camiones produjo daños, para lo cual sigue el informe ya mencionado de los reputados expertos Harrington y Schinkel<sup>25</sup>. Un análisis de esta sentencia realizada por Francisco Marcos<sup>26</sup> concluye con que los magistrados del tribunal de Ámsterdam desechan las explicaciones de los fabricantes de que los precios brutos fueran “precios internos” sin repercusión alguna en el precio neto final de los camiones, entre otras cosas, porque “la Comisión ha dictaminado que existe una relación entre los precios de lista brutos y el precio pagado por los clientes” (párrafo 3.64 de la sentencia). Además, insisten en que los fabricantes

<sup>23</sup> Oxera 2009, p 91 y Guía Práctica epígrafe 142.

<sup>24</sup> Sentencia de la Corte de Distrito de Ámsterdam de 12/5/21 (C/13/639718/ HA ZA 17-1255) Epígrafe 3.62.

<sup>25</sup> El informe no es público, aunque se escribió a partir de un trabajo anterior de Harrington del 26/3/20 (par. 3.55 y 3.60.1), que puede consultarse (The Anticompetitiveness of Sharing Prices, SSRN 26/3/20).

<sup>26</sup> Marcos, F. (junio 2021) *El efecto “marea” del cártel de fabricantes de camiones*. Almacén de Derecho.

no han podido responder convincentemente al porqué del intercambio de información sobre los precios de lista brutos (párrafo 366).

### **3.5 Valoración daño producido por el cártel de camiones. Aproximación a informe pericial.**

Expuestos anteriormente los distintos métodos aceptados por la UE para esta cuantificación, disponibles como ya dije en la Guía Práctica que acompaña a la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE, voy a proceder a valorar, bajo el juicio de la pericial técnica desarrollada por el Instituto Castellano de Investigación y Desarrollo, de la mano del socio auditor Emilio López Millán y el mío propio, el daño que este cártel habría causado de manera individual y particular a un adquirente final de varios camiones en España, si bien simplificaré el estudio a un solo vehículo para evitar repeticiones. La empresa integrante del cártel que duró de 1997 a 2011 a la que se reclama este daño es una de las 5 empresas condenadas por prácticas colusorias consistentes en pactar precios.

De los métodos existentes, dada imposibilidad de contar con absoluta disponibilidad de información contable, la complejidad del caso y la larga duración del cártel, no resulta plausible realizar un análisis de contabilidad financiera y de costes de todos los grupos empresariales participantes que sirviera de base para la cuantificación.

Por ello, los métodos comparativos aparecen como una buena opción para establecer el escenario contrafactual. Dentro de estos se encuentran los métodos transversales (comparación con otros mercados o productos), de series temporales o una combinación de ambos. La opción de comparación con otros mercados geográficos supondría comparar con el mercado de USA, opción muy particular y especial que no aportaría resultados de peso. Así, los métodos que se usarán será el transversal de comparación con otros mercados de productos, y el de series temporales, a través del cotejo de la información diacrónica en el mismo mercado en distintos momentos temporales.

Sobre el primero cabe decir que podría ser usado como elemento de comparación de otros productos similares ajenos a conductas colusorias el mercado de camiones ligeros pero resulta muy complicado confiar en que los precios de estos vehículos no se vieran afectados por la existencia del cártel, por el denominado 'efecto paraguas', así que se procederá con el conjunto del sector del transporte para la comparación, puesto que este indexa el comportamiento de vehículos nuevos, usados, de costes de neumáticos

o de reparaciones entre otros, y así se evitan posibles vicios de escoger los camiones ligeros. Sin embargo, resulta mencionable que cientos de demandas en España sí han basado su informe pericial en torno a la evolución de los precios de los camiones ligeros, lo cual hace reflexionar sobre la heterogeneidad de este tipo de informes sobre la determinación de daños producidos por cárteles.

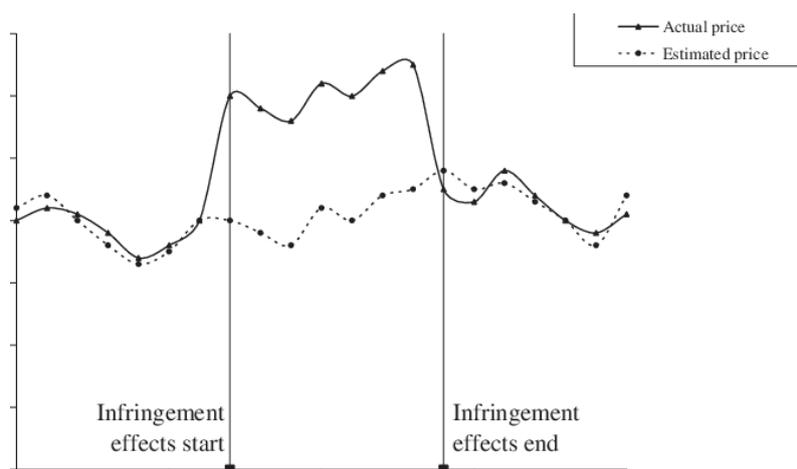
En cuanto al segundo método, de comparación diacrónica, del texto De la Guía Práctica se obtiene que se puede sostener el análisis en tres momentos útiles para con el comportamiento del Cártel: "antes de la aparición de la conducta anticompetitiva", "después", y "antes y después". Pero dada la larguísima duración de la conducta colusoria y su comienzo hace ya 21 años, es irreal pensar que se pueden obtener datos suficientes de antes del comienzo del Cártel, o que se podrán obtener datos uniformes de todo el "durante", por lo que nuestro margen de actuación se acota al después, evitando así la problemática citada por la Guía Práctica de la UE sobre los métodos diacrónicos en cárteles de larga duración.

### 3.5.1 Análisis

Según la teoría económica el mercado en competencia perfecta establece precios en base a la oferta y la demanda, que se cruzan en un punto de equilibrio en función de capacidades productivas y necesidades de fabricantes y clientes finales, respectivamente. Cuando nace un Cártel y se pactan los precios y por ende una subida de los mismos, las curvas de oferta y demanda se desvirtúan, formando un nuevo punto de equilibrio, con un nuevo precio del producto. Pero esta evolución del precio de mercado en competencia hacia el precio cartelizado, es un proceso paulatino, ya que un cártel no sube los precios de manera automática, inmediata y completa, sino que va adaptando el sobreprecio poco a poco al precio de mercado en competencia hasta alcanzar el precio cartelizado.

Del mismo modo una vez finalizado el Cártel se produce una disminución de la pendiente de la curva de precios cartelizados hasta que consigue adaptarse de nuevo al mercado.

**Gráfico 3.6 Efectos de los precios de los cárteles en la Guía Práctica**



La figura, extraída de la CE (2013), ilustra el efecto, en un caso hipotético, de un cártel sobre los precios reales durante un periodo de infracción, y la construcción de los precios estimados.<sup>27</sup>

Por lo tanto, en base a los datos oficiales disponibles, se lleva a cabo una toma de datos completos de la fase 3 del Cártel, en la que el este ha terminado y los precios se adaptan al precio de mercado en competencia perfecta, con la intención de ver la evolución de los precios del producto cartelizado desde el fin del Cártel hasta la actualidad, y poder observar cómo van evolucionando en comparación con el resto del sector del transporte. De este modo, se podrá extraer una diferencia entre el comportamiento de los precios de uno y otro, hasta el punto en el que se unan de nuevo, entendiendo que esta diferencia de la fase 3 es el sobreprecio establecido por el Cártel.

Del Ministerio de Fomento se obtienen datos relativos al mercado de transportes, así como de los camiones medios y pesados, si bien no ofrece este organismo un precio medio anual que pueda servir de comparación. Sin embargo, sí establece un coste de amortización del vehículo para los transportistas, la cual supone un porcentaje del precio de compra de un camión. Dada la fórmula de cálculo del coste anual de la amortización de un elemento:  $A = (C-N-R)/v$  (Ministerio Fomento) donde

A= coste anual de amortización del elemento (euros)

C= valor de adquisición sin IVA del elemento (euros)

---

<sup>27</sup> Boswijk, H. P; Maurice J. G.; Pieter Schinkel, M. (2019) Cartel Dating. *Journal of Applied Economics*. Nº 34. Enero-Febrero 2019. pp 26-42.

R= valor residual sin IVA del elemento (euros)

N= valor sin IVA de los neumáticos del elemento (euros)

v= vida útil del elemento (años)..."

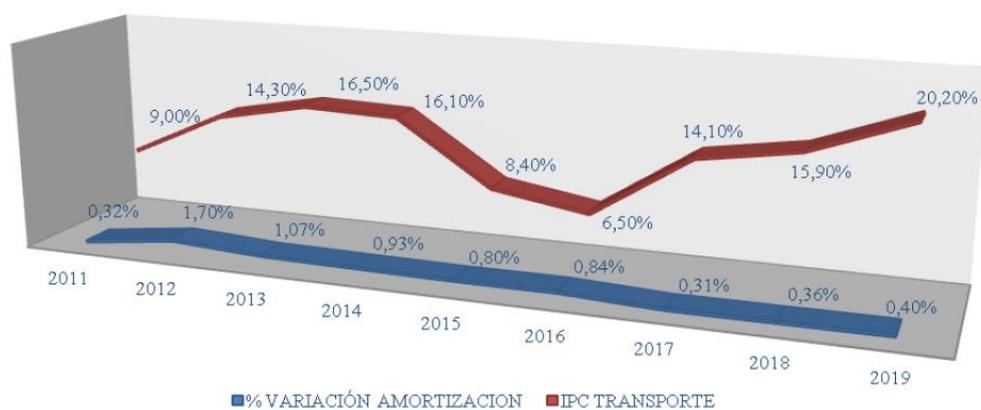
se puede concluir que la evolución del importe de la amortización anual será muy similar a la evolución de los precios de compra de camiones, ya que "C" es el valor medio de adquisición de ese camión ese año, "R" es un porcentaje de "C", con lo que evoluciona idénticamente, con "v" ocurre lo mismo, y sólo queda la salvedad de "N", que evoluciona independiente a "C", pero que al tratarse de un importe tan irrisorio frente al coste del vehículo, lo desdeñamos por su marginal posible efecto distorsionador.

Del INE tomamos datos de la tasa de variación anual del índice nacional del subgrupo transporte, en el que como ya hemos dicho se incluyen la variación de los precios de los costes del sector en su conjunto, tales como vehículos nuevos y usados, neumáticos, reparaciones, seguros...

### 3.5.2 Resultados

El análisis de los datos oficiales durante la fase 3 del Cártel se traduce en una gráfica en la que podemos apreciar la evolución de los precios del sector desde enero de 2011 hasta enero de 2019 y la evolución de los precios medios de los camiones pesados. Se observa un escenario contrafactual del producto cartelizado en comparación con los productos de su propio sector.

**Gráfico 3.7 Comparación Camiones vs Sector**



Desde la finalización del cártel hasta la actualidad, los precios del conjunto del sector han subido un acumulado del 20,20%. Se habla de acumulado, al ir adhiriendo el dato de cada año al conjunto de datos de los años anteriores de la muestra, lo cual permite ver la evolución real y no sólo una serie de datos independientes.

Sin embargo, los precios de los camiones medios y pesados han permanecido prácticamente inmóviles, lo cual encaja con la teoría económica y la fase que corresponde al Cártel. Los precios cartelizados de los camiones se están equiparando a los precios de mercado en libre competencia. Es esta diferente evolución de los precios la que nos permite inferir cuál ha sido el efecto del Cártel sobre los precios de mercado.

En conjunto, los precios en competencia del sector transporte muestran los típicos dientes de sierra que afectan a todos los mercados, pero manteniendo una tendencia alcista muy clara en el sector, mientras que la tendencia es absolutamente plana en los camiones medios y pesados. El sector se comporta de forma normal, mientras que los productos cartelizados muestran una tendencia anómala y divergente de los productos de su sector.

Para concluir con la cuantificación del sobreprecio, podemos simplemente afirmar que el daño causado es del 19,80% del precio neto final pagado por el adquirente final por cada camión, tal y como se deduce de la diferencia entre la subida de precios acumulada del sector, 20,20%, y la subida acumulada de los camiones medios y pesados, 0,40%.

#### **4. AUTORIDADES JUDICIALES COMPETENTES Y HERRAMIENTAS A SU DISPOSICIÓN PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO.**

“La gravedad que desde la perspectiva de la competencia plantean los cárteles justifica por sí sola la existencia de órganos especializados en la lucha contra los mismos”.<sup>28</sup> En el marco de la UE, la principal Autoridad de Competencia es la Comisión Europea, a la que corresponde, entre otras funciones, supervisar la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La importancia de la materia ha justificado, desde un principio, la existencia de un departamento específico, la

---

<sup>28</sup> Beneyto Pérez J. M<sup>a</sup>; Maillo González-Orús, J. y Porrasas Belarra, J. (2015). *La lucha contra los cárteles en España*. Madrid. Aranzadi. pp 695-722.

Dirección General de la Competencia (DGCOS), liderado por uno de los comisarios que integran la Comisión, encargado específicamente de los asuntos de la competencia.

Junto a la CE debemos incluir las Autoridades Nacionales de la Competencia (ANC), a las que corresponde la aplicación tanto del Derecho europeo de la competencia como del Derecho nacional de la competencia, de manera conjunta en el caso de que afecte al mercado intracomunitario.

En estos niveles la creación de unidades específicas para la represión de los cárteles es reciente. En Europa la creación de una unidad especializada en la lucha contra cárteles se remonta solo al 2005, mientras que, en el caso de España, la especialización se produjo en 2008 con la entrada en vigor del “programa de clemencia”<sup>29</sup>, que se recogía por primera vez en nuestro Derecho en la ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC).

#### **4.1 En España: La Comisión Nacional del Mercado de la Competencia**

Tiene como objetivo principal garantizar la competencia efectiva en todos los mercados en beneficio de los consumidores y usuarios<sup>30</sup>. Está supeditada al control parlamentario, lo que garantiza su independencia y refuerza la seguridad jurídica de sus actuaciones, las cuales se recogen en las resoluciones aprobadas por su Consejo.

De sus dos órganos de gobierno, el Consejo y el Presidente, el Consejo es el órgano colegiado de decisión, compuesto por diez miembros nombrados por el Gobierno, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional en el ámbito de actuación de la Comisión, con un mandato de 6 años no renovables.

Además, la CNMC tiene cuatro direcciones de instrucción (Competencia; Energía; Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, así como Transportes y del Sector Postal) que dependen del Presidente.

Durante el año 2019<sup>31</sup> el Consejo de la CNMC resolvió 21 expedientes sancionadores, de los cuales 12 han sido archivados, al apreciar que no existían indicios de infracción

---

<sup>29</sup> Este programa permite a las empresas que forman parte de un cártel y pongan en conocimiento de la Autoridad de Competencia su existencia, permitiendo a la Autoridad investigar éste, la exención del pago de la multa que pudiera corresponderle o, una reducción del importe de ésta, si la Autoridad ya tenía conocimiento de dicho cártel, si las empresas aportan elementos de prueba.

<sup>30</sup> CNMC. Página web oficial.

<sup>31</sup> CNMC. Memoria 2019. Última memoria actualizada de la Comisión disponible.

de la LDC, y los 9 restantes han concluido con la imposición de sanciones por conductas contrarias a los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, dos de ellos con carácter de cártel.

**Tabla 4.1 Expedientes asignados 2019 de acuerdo con el mecanismo de asignación de casos previsto en la Ley 1/2002**

CCAA	TOTAL EXPEDIENTES	ASIGNADOS CCAA	ASIGNADOS CNMC
Andalucía	19	16	3
Aragón	3	2	1
Canarias	5	5	0
Castilla y León	6	5	1
Cataluña	6	6	0
Extremadura	1	1	0
Galicia	4	2	2
Madrid	5	3	2
Murcia	2	1	1
Navarra	2	1	1
País Vasco	7	3	4
Valencia	4	2	2
Totales	64	47	17

*Elaboración propia a partir de datos de la Memoria 2019 CNMC.* <sup>32</sup>

#### **4.2 En la UE: La Comisión Europea**

El Reglamento 1/2003 establece un sistema de competencias concurrentes para la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE por parte de la Comisión y de las ANC y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

Los criterios de asignación de casos entre la CE y una o varias ANC se recogen en la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de la Competencia (“Comunicación sobre REC”). En la mayor parte de los casos será la autoridad que recibe denuncia o comienza un procedimiento la que seguirá siendo responsable del mismo. No obstante, se prevé un posible “segundo reparto” del asunto cuando hay una Autoridad “mejor situada”, noción aclarada en la Comunicación sobre la REC<sup>33</sup>:

---

<sup>32</sup> CNMC. Memoria 2019.

<sup>33</sup> Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea.

*“8. Se considera que una autoridad está bien situada para tramitar un asunto si se cumplen las 3 condiciones:*

- 1. que la práctica tenga efectos sobre la competencia de su territorio*
- 2. que la autoridad pueda poner efectivamente fin a toda la infracción*
- 3. que pueda reunir las pruebas requeridas para probar la infracción”*

Tal condición puede recaer sobre la propia Comisión si una práctica tiene efectos sobre la competencia en más de 3 Estados miembros, así como en el caso de que el asunto esté estrechamente ligado a otras disposiciones comunitarias.

En cuanto al reparto interno de atribuciones entre la CNMC y las Autoridades Autonómicas de la competencia, está vetada la posibilidad de que las Autoridades Autonómicas puedan conocer de la aplicación de los actuales artículos 101 y 102 TFUE, que se reserva en exclusiva a la CNMC, la cual podrá recabar un informe del órgano autonómico de competencia en cuyo ámbito territorial la conducta incida de manera “significativa”.

Como consecuencia de la globalización de la economía, los cárteles tienden a tener dimensión internacional, lo que implica que el ámbito geográfico de las investigaciones sea mucho mayor que antes.

La DGCOM destaca, por lo tanto, la creciente importancia de la cooperación entre las principales autoridades de la competencia de todo el mundo, pues los cárteles investigados son cada vez más grandes a nivel europeo o incluso mundial, con la participación de grandes empresas, con grandes volúmenes de ventas afectados y cuya duración cada vez es mayor. Por lo que, junto a la Red Europea de la Competencia (European Competition Network- ECN), es cada vez más relevante la participación de países no europeos pertenecientes a la Red Internacional de la Competencia (International Competition Network- ICN). Últimamente no es infrecuente que un mismo cártel se examine a ambas orillas del Atlántico de manera simultánea, no siendo excepcional que las resoluciones presenten diferencias, entre otras cosas por la criminalización de los cárteles en Estados Unidos.

**Tabla 4.2 Decisiones adoptadas de cárteles por la Comisión Europea entre 1990-2021**

Periodo	Decisiones
1990-1994	10
1994-1999	9
2000-2004	29
2005-2009	33
2010-2014	31
2015-2019	26
2020-2021	7
<b>total</b>	<b>1145</b>

*Elaboración propia a partir de datos de la Comisión Europea: "Estadísticas de casos de cárteles".<sup>34</sup>*

Finalmente la Dirección General de la Competencia con sede en Bruselas es la responsable de establecer y aplicar la política de competencia de la UE. Tiene un doble papel en la aplicación de estas normativas de competencia: un papel de investigación y un papel de toma de decisiones. Está considerada como una de las autoridades antimonopolio más sofisticadas del mundo, junto con las agencias estadounidenses Comisión Federal de Comercio y la División Antimonopolio del Departamento de Justicia. Sus multas a empresas sobrepasaron los 5.400 millones de euros en tan solo tres años (entre 2010 y 2012).

#### **4.3 Herramientas para el órgano judicial**

Como de los jueces no se presume que dominen la metodología de la cuantificación se prevé el encargo de pruebas periciales económicas de los que los órganos judiciales puedan valerse para valorar. Además, la complejidad de este cálculo económico reviste una gran dificultad, que la propia CE ha puesto de manifiesto en alguno de sus trabajos preparatorios. Por ello, para ayudar al juez a poder entrar a valorar la prueba pericial existen varias herramientas de las que hacer uso.

En primer lugar, los jueces pueden utilizar los trabajos preparatorios de la CE. Por ello, la misma Comunicación sobre cuantificación señala que la elaboración de la Guía Práctica, como documento no vinculante, reside en "ofrecer asistencia a los órganos jurisdiccionales nacionales y a las partes implicadas en demandas por daños y perjuicios"<sup>35</sup>, algo que ya se ha producido en España en sentencias sobre el cártel de

---

<sup>34</sup> Comisión Europea. Estadísticas. Estadísticas de casos de cárteles.

<sup>35</sup> Comunicación sobre cuantificación de daños, epígrafe 11.

los sobres dictadas por las Audiencias Provinciales de Barcelona, o del cártel de los camiones de la Audiencia Provincial de Valencia.

Un segundo instrumento consiste en la proposición de un informe a un perito designado judicialmente, una opción que, como indicado por la propia OCDE, entraña ciertas dificultades.

La tercera herramienta disponible se trata de la solicitud judicial de intervención de las autoridades de competencia a título consultivo. La regulación española prevé desde hace años que la CNMC pueda dictaminar un informe. A pesar de que esta facultad no es novedosa para este órgano, hay poca información disponible en las memorias no actualizadas de la CNMC, y existe muy poca información pública sobre el contenido y alcance de sus criterios orientativos sobre la cuantificación del daño. Además, no existe actualmente una regulación expresa de este papel de la autoridad de competencia.

Por último, una cuarta herramienta a disposición del juez es la estimación judicial del daño individual. La Directiva de Daños y el artículo 76.2 LDC que lo transpone prevén que cuando sea muy complicado o imposible cuantificar los daños, pero estos se consideren ocasionados, el juez estará autorizado para estimar el importe del daño individual, una herramienta escasamente usada en acciones por daños contra cárteles.

## **5. CONCLUSIONES**

Dada su naturaleza, la colusión de empresas mediante cárteles se trata de una de las conductas anticompetitivas más dañinas para el mercado.

La naturaleza de este daño anticompetitivo causado por los cárteles es siempre muy complicada de concretar, incluso en aquellos casos más sencillos, ya que los precios se encuentran sometidos a muy distintas variables. Por ello, la determinación del daño anticompetitivo, tanto para el conjunto de la economía como para el caso individual está sometido a ciertas hipótesis que provocan mucha incertidumbre.

El punto de partida de la cuantificación de los daños se basa en una situación hipotética y en la expectativa de que haya existido un daño anticompetitivo. Cuando se trata de acciones por daños por cárteles, este punto de partida debería omitir el debate jurídico sobre la existencia o no del daño real como paso previo, y centrarse en el debate en torno a la mejor estimación económica posible.

No obstante, no se debe olvidar que el daño individual puede no existir y el demandado cartelista tiene derecho a probar que el cártel en cuestión no causó un daño anticompetitivo generalizado o individualizado en el caso a analizar.

Aún teniendo en cuenta todo esto, la jurisprudencia española vigente en torno a la determinación y cuantificación del daño provocado por diversos cárteles, como en el cártel de camiones analizado, no puede ser más diversa, generando así una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica que habría que trabajar por paliar. Para esto se pueden mencionar conclusiones obtenidas del análisis del cártel de camiones, como la constatación de que el margen existente entre los precios brutos y los precios netos de los camiones no supone la desconexión entre ellos, sino todo lo contrario, con el objetivo de poder ser usadas en futuros estudios en torno a comportamientos anticompetitivos de empresas españolas.

El empleo de las metodologías más firmes, facilitadas al órgano judicial competente que cuente así con las herramientas adecuadas, debería posibilitar alcanzar el objetivo de una discusión centrada en la cuantificación. A su vez, sería recomendable que se produjera un mayor diálogo entre peritos, haciéndose posible que sus informes se basasen en metodologías similares, con el objetivo de facilitar una resolución razonable de las acciones por daños.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

Autoridad Catalana de la Competencia, 2010. *Condiciones de mercado que facilitan la colusión entre empresas: el sector de la instalación y el mantenimiento de ascensores en Catalunya*. Disponible en: [http://acco.gencat.cat/web/.content/80\\_acco/documents/arxius/estudi\\_ascensors\\_final\\_esp.pdf](http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/estudi_ascensors_final_esp.pdf)

Beneyto Pérez, J. M<sup>a</sup> y Maillo González-Onús, J., 2015. *La lucha contra los cárteles en España*. Madrid. Aranzadi.

Boswijk, H.P., Bun, Maurice J.G., Pieter Schinkel, M., 2019. *Cartel Dating*. Journal of Applied Econometrics. Volume 34. Enero-Febrero 2019. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jae.2660>

Comisión Europea. Página web. Estadísticas. *Cartel cases statistics*. Disponible en: [https://ec.europa.eu/competition-policy/cartels/statistics\\_es](https://ec.europa.eu/competition-policy/cartels/statistics_es)

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Ámbitos de Actuación. *Conductas Anticompetitivas*. Disponible en: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/conductas-anticompetitivas>

*Competencia*. Disponible en: [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/Competencia/2017/CNMC%20competencia%20web.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Competencia/2017/CNMC%20competencia%20web.pdf)

*Blog*. Disponible en: <https://blog.cnmc.es/cnmc/>

*Memoria*. Disponible en: <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/memorias>

Daniel Herold, D. y Paha, J., 2017. *Predicting Cartel Formation*. Justus-Liebig-University Giessen, Germany. Disponible en: <https://www.semanticscholar.org/paper/Predicting-Cartel-Formation-Herold-Paha/b52f2db3d6c1e381b623f04f6685d2d774288873>

Grout, P. y Sonderegger, S., 2006. *Structural Approaches to Cartel Detection*. In: Ehlermann, C.D. y Atanasiu.I. European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels. UK. Disponible en: <https://danielmorochoruiz.files.wordpress.com/2018/02/paul-grout-structural-approaches-to-cartel-detection.pdf>

Gutiérrez-Carrizo, I., 2015. CNMC. Investigación para Fundación Rafael del Pino: “Otro tipo de conductas colusorias”. Disponible en: [https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE001-06\\_Otro\\_tipo\\_conductas\\_colusorias-Gutierrez.pdf](https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE001-06_Otro_tipo_conductas_colusorias-Gutierrez.pdf)

Instituto Castellano de Inversión y Desarrollo., 2019. Informe pericial: “Valoración del daño producido por el Cártel de camiones a (...)”

Lascov, V., 2020. *The Damage Caused by Anticompetitive Practices. Effective Methods and Techniques of Quantification*. University of Sibiu, Doctoral School, Romania. 2-2020. Disponible en: <https://stec.univ-ovidius.ro/html/anale/ENG/wp-content/uploads/2021/03/Section%203/29.pdf>

López Medrano, g. y Román Arenas, P., 2020. *Damage quantification in price fixing cases*. Revista Derecho & Sociedad, n° 54. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/2243>

Macías Castillo, A., 2020. *Cártel de camiones*. Navarra. Francis Lefebvre.

Marcos, F., 2018. *El cálculo de los daños causados por el cártel de los fabricantes camiones*. Almacén de Derecho. Disponible en: <https://www.ccsabogados.com/calculo-danos-cartel-fabricantes-camiones/>

Marcos, F., 2020. *Cuantificación del daño causado el cártel de los fabricantes de camiones (I)*. Almacén de Derecho. Disponible en: <https://almacenederecho.org/cuantificacion-del-dano-causado-el-cartel-de-los-fabricantes-de-camiones>

Marcos, F., 2020. *Primeras sentencias de las Audiencias provinciales sobre los daños causados por el cártel de fabricantes de camiones*. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, nº 26, enero-junio 2020. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/07/24/primeras-sentencias-de-las-audiencias-provinciales-sobre-los-danos-causados-por-el-cartel-de-fabricantes-de-camiones-por-francisco-marcos>

Marcos, F., 2021. *El efecto “marea” del cártel de fabricantes de camiones*. Disponible en: [https://almacenederecho.org/el-efecto-marea-del-cartel-de-fabricantes-de-camiones#:~:text=con%20un%20margen.-,Es%20como%20si%20la%20marea%20levantara%20todos%20los%20barcos.,3.60.2\).](https://almacenederecho.org/el-efecto-marea-del-cartel-de-fabricantes-de-camiones#:~:text=con%20un%20margen.-,Es%20como%20si%20la%20marea%20levantara%20todos%20los%20barcos.,3.60.2).)

Marcos, F., 2021. *Identifying the indemnifiable damage in cartel follow-on actions: from infringement (and penalty) to compensation of harm*. Working Paper IE Law School AJ8-263 25-05-2021. Disponible en: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=830124008111088074087065106107088005109047051009003091111064016111125114081116101081097117023125108116113092089108104098027119057059040078014072097122070109083097058028054086111095091083026116030065065120104071008003087108025006115114023086094113116&EXT=pdf&INDEX=TRUE>

OCDE, 2002. *Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws*. DAF/COMP(2002)7. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/2081831.pdf>

OCDE, 2011. *Quantification of harm to competition by national courts and competition agencies*. DAF/COMP (2011) Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/QuantificationofHarmtoCompetition2011.pdf>

OCDE, 2016. *Reference guide on ex-post evaluation of competition agencies' enforcement decisions*. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/Ref-guide-expost-evaluation-2016web.pdf>

Oxera, 2009. *Quantifying antitrust damages*. Disponible en: [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_study.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf)

Pérez Fernández, J., 2020. *Standards of proof of damage in cartel damages actions under Spanish and EU Law*. Working Paper IE Law School AJ8-250 11-03-2020.

Petitbò Juan, A. y Martínez Lage, S., 2009. *Los acuerdos horizontales entre empresas*. Fundación Rafael del Pino. Seminario de Derecho y Economía de la Competencia.

## ÍNDICES DE LEYES, DICTÁMENES Y SENTENCIAS

Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la CNMC, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del TFUE. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-2356>

Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014 relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. LDC.

Reglamento 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia.

Tribunal de Justicia (Sala Primera). Sentencia de 27 de abril de 2017. *FSL Holdings y otros contra Comisión Europea*. ECLI:EU:C:2017:308.

Tribunal de Justicia (Sala Quinta). Sentencia de 5 de junio de 2014. *Kone y otros*. ECLI:EU:C:2014:1317.

Tribunal de Justicia (Gran Sala). Sentencia de 6 de noviembre de 2012. *Otis y otros*. ECLI:EU:C:2012:684.

Tribunal de distrito de Ámsterdam, Sentencia de 12 de mayo de 2021. NL:RBAMS:2021:2391.

Tribunal Supremo, Sentencia de mayo de 2017. *Industrias alimentarias de Navarra*. ECLI:ES:TS:2017:1653.

## ANEXOS

### Anexo 1 Sentencias de las Audiencias Provinciales

Audiencia Provincial	Fecha	Referencia		Sobrecoste
Murcia (s4) Fuentes	20/06/2019	<a href="#">ES:APMU:2019:1308</a>	1	NO
Murcia (s4) Fuentes	27/06/2019	<a href="#">ES:APMU:2019:1331</a>	5	NO
Valencia (s9) Martorell	05/12/2019	<a href="#">ES:APV:2019:4150</a>	1	NO
Valencia (s9) Martorell	16/12/2019	<a href="#">ES:APV:2019:4151</a>	1	5%
Valencia (s9) Martorell	16/12/2019	<a href="#">ES:APV:2019:4152</a>	1	5%
Valencia (s9) Martorell	20/12/2019	<a href="#">ES:APV:2019:5941</a>	6	5%
Valencia (s9) Seller	20/01/2020	<a href="#">ES:APV:2020:267</a>	1	NO
Valencia (s9) Martorell	23/01/2020	<a href="#">ES:APV:2020:292</a>	108	5%
Valencia (s9) Seller	18/02/2020	Rollo 1611/19	2	5%
Valencia (s9) Andrés	24/04/2020	<a href="#">ES:APV:2020:1166</a>	1	NO
Valencia (s9) Andrés	24/02/2020	<a href="#">ES:APV:2020:1165</a>	1	5%
Valencia (s9) Andrés	24/02/2020	<a href="#">ES:APV:2020:1164</a>	1	NO
Pontevedra (s1) Pérez	28/02/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:471</a>	1	5%
Barcelona (s15) Cervera	17/04/2020	<a href="#">ES:APB:2020:2567</a>	1	5%
Pontevedra (s1) Pérez	12/05/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:714</a>	2	5%
Pontevedra (s1) Pérez	14/05/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:715</a>	2	5%
Valencia (s9) Andrés	18/05/2020	Rollo 1575/19	1	5%
Valencia (s9) Andrés	25/05/2020	Rollo 1686/19	1	5%
Vizcaya (s4) Arranz	04/06/2020	<a href="#">ES:APBI:2020:265</a>	17	15%
Pontevedra (s1) Pérez	05/06/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:961</a>	1	5%
Valencia (s9) De la Rúa	08/06/2020	Rollo 1615/19	1	5%
Valencia (s9) Martorell	15/06/2020	Rollo 1880/19	1	5%
Valencia (s9) Martorell	29/06/2020	Rollo 1564/19	1	5%
Pontevedra (s1) Pérez	29/06/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:1243</a>	2	5%
Pontevedra (s1) Pérez	29/06/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:1242</a>	1	5%
Valencia (s9) Pedreira	13/07/2020	Rollo 872/19	4	NO
Valencia (s9) De la Rúa	21/07/2020	Rollo 258/20	1	5%
Zaragoza (5)	27/07/2020	Rollo 1413/19	3	5%
Zaragoza (5)	27/07/2020	Rollo 640/19	7	5%
Pontevedra (s1) Pérez	31/07/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:1438</a>	1	5%
Pontevedra (s1) Pérez	31/07/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:1436</a>	1	5%
Zaragoza (5) Martínez	14/09/2020	Rollo 1021/19	1	5%
Valencia (s9) Martorell	28/09/2020	<a href="#">ES:APV:2020:3473</a>	1	5%
Valencia (s9) De la Rúa	29/09/2020	<a href="#">ES:APV:2020:3475</a>	6	NO
Valencia (s9) De la Rúa	29/09/2020	Rollo 1096/20	4	5%
Pontevedra (s1) Pérez	06/10/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:1845</a>	15	5%
Pontevedra (s1) Pérez	15/10/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:1847</a>	6	5%
Pontevedra (s1) Pérez	15/10/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:1851</a>	4	5%
Pontevedra (s1) Pérez	15/10/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:1850</a>	4	5%

Pontevedra (s1) Pérez	15/10/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:1848</a>	8	5%
Pontevedra (s1) Pérez	15/10/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:1849</a>	5	5%
Pontevedra (s1) Pérez	15/10/2020	<a href="#">ES:APPO:2020:1844</a>	1	5%
Alicante (s8) Soler	15/10/2020	Rollo 1534/20	3	10%
Zámora (s1) Descalzo	16/10/2020	<a href="#">ES:APZA:2020:501</a>	2	5%
Cáceres (s1) González	17/11/2020	<a href="#">ES:APCC:2020:1072</a>	4	16,5% (íntegra)+costas
Valencia (s9) Pedreira	17/11/2020	Rollo 456/20	1	5%
Valencia (s9) Martorell	17/11/2020	Rollo 514/20	1	5%
Pontevedra (s1) Pérez	19/11/2020	Rollo 317/20	4	5%
Cáceres (s1) Charco	19/11/2020	Rollo 499/20	4	20,7% (íntegra)
Pontevedra (s1) Pérez	19/11/2020	Rollo 454/20	5	5%
Pontevedra (s1) Pérez	19/11/2020	Rollo 605/20	4	5%
Pontevedra (s1) Pérez	19/11/2020	Rollo 456/20	1	5%
Pontevedra (s1) Pérez	19/11/2020	Rollo 530/20	1	5%
Pontevedra (s1) Pérez	19/11/2020	Rollo 606/20	1	5%
Oviedo (s1) Covian	23/11/2020	Rollo 594/20	4	8%
Valencia (s9) Martorell	24/11/2020	Rollo 526/20	54	5%+costas
Valencia (s9) Martorell	24/11/2020	Rollo 605/20	1	NO

Elaboración Francisco Marcos a partir de CENDOJ (56% de las sentencias de las Audiencias Provinciales) e información privada.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Marcos, F. Disponible en: <https://almacenederecho.org/cuantificacion-del-dano-causado-el-cartel-de-los-fabricantes-de-camiones>